LOMONACO

Sentenze civile

1902

EMANUELE LOMONACO
GIUDICE DEL TRIBUNALE DI NAPOLI

SENTENZE CIVILI

NAPOLI
R. TIPOGRAFIA FRANCESCO GIANNINI & FIGLI
Strada Cisterna dell'Olio
1902

EMANUELE LOMONACO

GIUDICE DEL TRIBUNALE DI NAPOLI

SENTENZE CIVILI

NAPOLI

R. TIPOGRAFIA FRANCESCO GIANNINI & FIGLI

Strada Cisterna dell'Olio

1902

Allo scopo di facilitarne la lettura all'Eccellentissima Commissione Consultiva, ho dato alle stampe queste sentenze, alcune delle quali si riferiscono al periodo richiestomi (2.° trimestre 1900) e le altre sono scelte fra quelle di cui potevo anche indicare le sorti, riportando le riviste di giurisprudenza, i pronunziati dei Collegi Superiori.

SENTENZE DEL PERIODO INDICATO

(2.° TRIMESTRE 1900)

I.

TRIBUNALE DI NAPOLI (1.ª Sez. civile)

MICCIO contro KESEL

a) L'Autorità Giudiziaria è competente a conoscere degli effetti di un provvedimento amministrativo nel rapporto dei privati tra loro.
b) I muri maestri nei limiti del proprio piano, si appartengono al proprietario del piano stesso.
c) Il provvedimento della Pubblica Autorità estende il suo impero *erga omnes* e quindi, renduto più gravoso l'esercizio della servitù, per ragione di igiene pubblica, il proprietario del fondo servente non può sottrarsi all'aggravamento medesimo. [1])

Fatto. — Attesochè il Sindaco del Comune di Napoli, con sua ordinanza del 4 decembre 1899, ingiungeva al signor Ferdinando Kesel, proprietario del primo piano del casamento in via Egiziaca a Pizzofalcone numero 97 e relativo piano ammezzato, di ricostruire il tubo fu-

[1]) Questa sentenza venne confermata dalla Corte di Appello di Napoli con pronunziato 1-15 maggio 1901.

mario con un diametro non inferiore ai centimetri quindici e prolungarlo oltre due metri sui lastrici solari.

Procedendosi dal Kesel alle opere relative, fece ricorso al Pretore del Mandamento San Ferdinando la signora Marianna Miccio, assistita dal marito Dottor Filippo del Santo, condomina di quell'edifizio, denunziando l'opera nuova come lesiva del suo diritto di proprietà.

L'adito Pretore, con provvedimento 17 gennaio 1900, dopo accesso sopra luogo con l'assistenza del perito Ingegnere Luigi Ragosta, dichiarò per l' ingiunzione municipale improponibile l'azione di denunzia di nuova opera e rinviò la Miccio a sperimentare ogni suo diritto in giudizio petitorio.

Con citazione 1 febbraio 1900 ha quindi la Miccio tratto il Kesel davanti questo Collegio e richiede la riduzione delle cose allo stato primitivo.

Sono innanzi trascritte le conclusioni delle parti.

Diritto. — Attesochè il convenuto preliminarmente deduce l'eccezione di incompetenza dell' autorità giudiziaria, a mente dell' articolo 4 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865 all. E, cadendo la contestazione sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità Amministrativa.

Esatto in astratto è il principio invocato, che non possa per la divisione dei poteri, condizione imprescindibile delle pubbliche libertà, ammettersi un *imperium in imperio*; ma inapplicabile è nella specie in cui non si contende già da un privato contro la pubblica amministrazione, ma tra privati fra loro e non entra in contesa menomamente l'atto amministrativo, che da chiunque e contro chiunque deve avere effetto.

Che il Sindaco abbia il potere di imporre il modo come i condotti del fumo debbano essere regolati, promana espressamente dall'articolo 151 del testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con il R. Decreto 4 maggio 1898; tutto induce poi a ritenere che quell'ordinanza fosse ispirata ai pubblici bisogni e non provocata dallo stesso Kesel, come si vorrebbe far credere; del resto solo alla superiore autorità amministrativa competerebbe revocarla.

La quistione però della causa non sta nel vedere se l'ordinanza debba rispettarsi, ma invece se il tubo debba costruirsi nella maniera imposta o abolirsi del tutto, laddove per la salute pubblica sia interdetto conservarsi nelle primitive forme.

Sostiene il Kesel che a lui competa il passaggio del tubo di maggiore dimensione e che

si appoggia su grosse staffe al muro della Miccio, perchè egli è condomino del muro stesso, e quindi può costruire a suo talento camini e forni in forza dell'articolo 574 cod. civ.

Erroneo è l' assunto del Kesel che i muri maestri che circondano il proprio piano siano comuni , invece è più conforme alla legge la dottrina , presso che unanimamente ritenuta , che nei limiti del proprio piano il muro maestro appartiene al proprietario del piano stesso.

Il condominio *pro indiviso* dei muri maestri, di cui all' articolo 562 codice civile , non può eccedere i limiti della necessità derivante dal bisogno comune. Essi servono a sostenere lo intero edifizio, epperò a fianco del diritto di vedere sostenuta la loro proprietà, hanno i condomini il dovere di provvedere alle spese di riparazione e costruzione.

Nel resto il muro maestro è proprietà esclusiva del proprietario del piano , non potendo concepirsi un piano senza i muri che lo circondano e lo integrano.

In giurisprudenza si è più volte avuta occasione di esaminare tale quistione nei casi di aperture di finestre, che non sarebbero state permesse, laddove il muro fosse stato comune per il disposto dell' articolo 583 codice civile, e si è sempre giudicato potesse liberamente il

proprietario del piano aprire finestre nel piano stesso.

Non è corretta argomentazione adunque, che per avere ad uno scopo determinato il legislatore imposto un obbligo con l'articolo 562 suddetto, debba intendersi sanzionata l'assoluta comunione del muro, imperocchè sarebbero le conseguenze maggiori delle premesse.

Attesochè trattasi quindi di un diritto di servitù ed applicabile è il disposto dell'articolo 646 detto codice, per il quale colui che ha un diritto di servitù non può fare alcuna innovazione che renda più gravosa la condizione del fondo servente.

Il Kesel però osserva che questa innovazione non derivò dal suo libero volere, ma gli venne imposta dall'autorità municipale; epperò non gli si può infliggere una pena nella perdita del diritto sol perchè venne subordinato, nell'interesse pubblico, a condizioni più onerose l'esercizio del diritto stesso.

Attesochè dove riconoscersi giusta tale deduzione.

L'aggravante vietata dal mentovato articolo 646 è quella derivata dal mal volere o dal capriccio dell'altra parte. Allorchè invece si obbedisce ad un ordine della competente autorità, l'aggravamento non deriva dal proprietario del

fondo dominante, ma dalla natura stessa delle cose. È un aggravamento di servitù nell' interesse pubblico , non già nell' interesse privato.

Sarebbe contrario ad ogni principio di giustizia ed equità imporre a un tempo al detto Kesel che ha dovuto soggiacere a quell'ordine, di togliere il fumaiuolo, come pretende il Municipio e di non ricostruirlo, come pretendono i condomini.

Si verrebbe così a distruggere la servitù che è in favore del Kesel e per un motivo al Kesel stesso non imputabile.

Attesochè se però il convenuto ha diritto di costruire il fumaiuolo nelle forme ingiuntegli dall'ordinanza municipale, è ben evidente che debba per quanto sia possibile contemperare le ragioni della pubblica salute, rappresentata dal Municipio, con quelle degli altri condomini.

L' ordinanza prescrisse un tubo non inferiore a centimetri 15 , questo diametro ha diritto adunque di adottare e non uno maggiore.

In tal modo la sostituzione si ridurrebbe alla differenza di un tubo di 15 centimetri, mentre pria ne era uno di 11, tratterebbesi solo quindi di 4 centimetri e, a parte che come si è innanzi osservato, contro una pubblica necessità non vale insorgere, non può temersi dalla dif-

ferenza di soli 4 centimetri un calorico molto maggiore.

Devesi quindi disporre una perizia, appalesandosi inutile la prova testimoniale e la richiesta esibizione di documenti, non essendo controverso il modo come pria fosse formato il tubo e non cadendo ora disputa alcuna sul forno che non è stato punto costruito.

Attesochè non pronunziandosi definitivamente possono riserbarsi i provvedimenti sulle spese giudiziali.

Che l'esecuzione provvisoria trova il suo fondamento nell'articolo 363 n. 1.° cod. di proc. civile.

Per tali motivi. — Il Tribunale, uditi i procuratori delle parti, sull'istanza della signora Marianna Miccio, autorizzata dal marito dottor Filippo del Santo, del 1.° febbraio 1900, senza attendere all'eccezione di incompetenza della autorità giudiziaria e ad ogni altra domanda provvede così:

1.° Nomina il perito signor Pugliese Ernesto fu Errico, perchè previo giuramento da prestarsi davanti il giudice signor Lomonaco, tenute presenti le osservazioni delle parti, senza trascriverle, verifichi se il tubo fumario del piano ammezzato in via Egiziaca a Pizzofalcone n. 97 del signor Ferdinando Kesel abbia

le dimensioni minime prescritte dall'ordinanza mnnicipale 4 dicembre 1899 e nella negativa indichi comė debba essere modificato per aggravare, ferma l'osservanza dell'ordinanza predetta, il meno che sia possibile la proprietà Miccio.

Di tutto farà relazione che nel termine di giorni 30, dal cominciamento delle sue operazioni, depositerà nella Cancelleria di questo Tribunale.

2.° Riserba ogni altro provvedimento sul merito e sulle spese.

3.° Ordina l'esecuzione provvisoria di questa sentenza.

Napoli 30 maggio 1900 — Presidente Mariottino cav. uff. Enrico—Giudici Ciampa Giuseppe e Lomonaco Emanuele *estensore*.

II.

TRIBUNALE DI NAPOLI (1.ª Sez. Civile)

MARULLI contro POMARICI, SANTOMASI ed altri

a) Anche per le antiche leggi napoletane la promessa di vendita equivaleva ad una vendita effettiva sottoposta a condizione.

b) Il creditore che per le abolite leggi civili napoletane cedeva il suo diritto pria della divisione degl'immobili, per i quali vi era stata aggiudicazione necessaria, trasferiva un credito non una quota di immobili.

c) Sebbene in una vendita di immobili siasi stabilito che l'acquirente entri nel possesso dopo il termine di un affitto, la vendita è perfetta fin dalla data della stipulazione e da quel giorno comincia la prescrizione.

d) La scrittura necessaria per l'art. 2175 LL. CC. Napoletane per dimostrare la buona fede dovea essere decisiva e non equivoca.

Fatto — Attesochè i signori Trojano Marulli fu Raffaele, Fanny Di Pietro, coniuge superstite di Giacomo Marulli fu Trojano e Giovanni Rositani nella qualità di coniuge superstite di Maria Marulli, ammessi al benefizio della gratuita clientela, adirono questo Collegio pro-

ponendo una duplice azione, la prima consistente nella divisione ereditaria del retaggio del Conte Trojano Marulli, morto in Napoli nel 2 ottobre 1859 senza testamento e la seconda di revindica contro gli eredi di Nicola Porro e Carlo Passaro dei beni posseduti dai primi quali aventi causa della coerede Maria Giuseppa Marulli e quale amministratore giudiziario il Porro dei beni del conte Trojano Marulli surriferito ed i secondi, quali aventi causa della coerede Camilla e della suddetta Maria Giuseppa Marulli.

Questo Collegio con suo pronunziato 23-30 decembre 1896 dichiarò di non trovar luogo allo stato a deliberare, non essendo pienamente giustificata la qualità ereditaria dei contendenti.

Riproposta la causa, essendo la prima sentenza investita di appello, fu mestieri ancora con sentenza 29-31 agosto 1898 sospendere ogni pronunzia e, rigettato l'appello, con sentenza della Corte del 12-16 gennaio 1899 si sono con atti 15, 16, 18 e 19 settembre richiesti gli ulteriori provvedimenti sulla causa.

Sono innanzi trascritte le conclusioni degli attori e fra i convenuti quelle soltanto dei signori Gustavo ed Adolfo Passaro, Nicola Porro ed Ettore Pomarici Santomasi, essendo tutti gli altri restati contumaci.

Diritto — Attesochè la preliminare eccezione del signor Porro, di doversi dichiarare non esser luogo a deliberare, non essendo state notificate l'ultima sentenza del Tribunale e quella della Corte, non ha più alcuna importanza dopo che gli atti vennero debitamente comunicati e fu pienamente discussa la causa in merito.

Attesochè con ragione gli attori, discendenti da Raffaele Marulli, figlio di Trojano Marulli, domandano la divisione dell'eredità dello stesso, imperocchè per l'art. 984 cod. civ. può sempre domandarsi la divisione dell'eredità..

Essendo l'istanza ritualmente proposta nel contraddittorio dei coeredi a mente dell'articolo 882 cod. civ., deve essere accolta.

Attesochè però gli attori nel contempo e più proficuamente per il loro interesse, intendono esercitare un'azione di revindica di taluni beni del *de cujus* contro terzi possessori, mettendo in esercizio l'azione, di cui nell'art. 847 leggi civili napoletane, la quale legislazione deve regolare la successione, ma che del resto è conforme all'art. 1096 cod. civ. disponendo così:

« L'azione per la riduzione o per la riven-
« dicazione potrà esercitarsi dagli eredi contro
« i terzi detentori degli immobili compresi nelle
« donazioni ed alienati dai donatarii, nella ma-

« niera medesima e nello stesso ordine che si
« terrebbe contro i donatarii medesimi e pre-
« via la escussione dei beni di costoro. Que-
« sta azione dovrà esercitarsi secondo l'ordine
« delle epoche delle donazioni, cominciando
« dalla più recente.

Contro una simile azione diversa è la difesa dei convenuti, come diversi sono i titoli del loro acquisto.

Con duplice difesa il sig. Nicola Porro fu Michele ed il sig. Ettore Pomarici Santomasi, sebbene aventi causa amendue da Nicola Porro seniore, si oppongono alla domanda dei signori Marulli, eccepNendo la incompetenza territoriale e la litipendenza.

La quistione adunque della causa nel rapporto dei signori Porro consiste nello stabilire, se eglino furono investiti della proprietà delle terre reclamate dalla coerede Maria Giuseppe Marulli o dallo stesso Trojano, sì che venne trasmesso il diritto del coerede o quello dell'autore degli stessi reclamanti.

Attesochè gli attori troppo palese mostrano l'intento di sfuggire alla competenza dei giudici naturali, stabilita dall'art. 93 cod. di proc. civ. ed alla forza del giudicato, proponendo, come emerge dal n. 8 delle loro conclusioni, azione di rendiconto dei frutti percepiti dal

loro autore e da essi Porro, quali amministratori, dal giorno 15 giugno 1853 sotto una penale di lire 50 mila.

Se l' amministrazione fu al Porro conferita quale creditore di Trojano Marulli seniore, se ebbe luogo tale provvedimento nel giudizio esecutivo immobiliare contro il detto Trojano Marulli, indarno si pretende portare questa quistione davanti al Tribunale di Napoli, sol competente per la divisione ereditaria, mentre dovranno prima i signori Marulli richiedere davanti al magistrato competente quel rendiconto e laddove un attivo ne verrà tratto, questo si porterà, insieme agli altri beni, nella massa a formarsi nel giudizio divisionale.

Sarà però davanti il giudice competente che potrà discutersi del rendiconto, laddove quel magistrato non trovi respinta la pretesa dal giudicato della Corte di appello di Trani 8-16 luglio 1887, che fra l'altro considerò così:

« Attesochè l'assegno del 1858 vale benan-
« che a respingere la dimanda di pagamento
« in rettifica del conto di amministrazione
« della tenuta Rasciatano, avuta dal Porro
« dal 1854 al 1857, perchè il conto fu accet-
« tato dai debitori con istrumento del 10 set-
« tembre 1857 che pure servì di base al po-
« steriore assegno.

Attesochè, limitata così ogni quistione nel rapporto dei Porro alla cessione avuta da Maria Giuseppa Marulli, l'indagine consiste nell'esaminare se il Nicola Porro ebbe il terreno dalla coerede Maria Giuseppa o direttamente dal Trojano, sì che non ne debbano gli eredi del Nicola Porro rispondere in un giudizio divisionale della eredità Marulli.

Breve storia dei fatti della causa renderà piana la via per risolvere la quistione.

Trojano Marulli seniore vendette a diverse persone, fra le quali Nicola Porro, alcuni suoi beni soggetti a procedura di espropriazione e sottoposti a pignoramento.

Il giudizio esecutivo era stato sospeso, ma riattivato e proposta domanda di nullità delle alienazioni fu la stessa pronunziata, e condannato il Marulli alla restituzione del prezzo delle vendite annullate ed al rimborso dei danni ed interessi verso i compratori.

Ebbe così origine la scrittura privata 20 marzo 1852 fra il conte Trojano Marulli ed il sig. Nicola Porro.

Ivi il Marulli, dopo avere dichiarato quanto si è innanzi esposto e che per evitare un giudizio di danni doveano pagarsi i creditori iscritti sulla tenuta Rasciatano, convenne col Porro che avrebbe lo stesso pagato i detti creditori, ren-

dendosi cessionario dei diritti degli stessi e sarebbe stato rivaluto dal Marulli colla dazione in pagamento di tante versure di terreno, pari ognuna a ettaro uno, are 23 e cent. 45, per quante ne corrispondessero a ducati 100 di denaro pagato, pari a L. 425. — Nel caso che il progetto di bonario accomodo non riuscisse, il Trojano prometteva di cedere, in pagamento delle somme dovute, quella quantità di terreno che potesse avanzare in esito della graduazione e giudizio di reparto, al prezzo con la scrittura stessa determinato.

Questo contratto si intitolò promessa di vendita, che era consentita dalla passata legislazione e regolata dall' art. 1434 delle leggi civili napoletane, che disponeva così:

« La promessa di vendere equivale alla ven-
« dita, quando esiste il consenso reciproco delle
« parti sulla cosa e sul prezzo.

Il legislatore italiano non conservò una simile disposizione, perchè era di una evidente superfluità; imperocchè o la promessa di vendita non stabiliva un *vinculum iuris* ed era inutile, o avea gli elementi costitutivi di quel contratto ed era disciplinata con le norme di esso.

Difatto quella del Trojano Marulli fu una vendita perfetta salvo il bonario accordo coi

creditori, e detta salvezza era indispensabile, perchè altrimenti anche questa vendita sarebbe stata annullata, non potendo aver effetto durante il giudizio di espropriazione.

Di seguito il Nicola Porro ottenne con sentenza del 15 giugno 1853 del Tribunale di Trani l'amministrazione giudiziaria degli immobili pegnorati.

Come emerge dai relativi atti prodotti, con Reale Rescritto del 5 maggio 1852 venne incaricato il Presidente del Tribunale civile di Trani, Belsani Luigi, della conciliazione del conte Trojano Marulli coi suoi diversi creditori; furono così pagati i creditori stessi, fra i quali é notevole il pagamento altresì in favore del conte Raffaele Marulli, dante causa degli attori, come emerge dalla privata scrittura 24 novembre 1855 che cedette al Porro un suo credito *cartulario.*

Creditrice della sua dote, assicurata con ipoteca, era Maria Giuseppa Marulli e la stessa, con verbale di conciliazione 16 dicembre 1853 davanti il Presidente Belsani suddetto, ridusse a soli ducati 2197 e grana 27 pari a L. 9338,35 *tutti i suoi crediti ipotecarii compresi al n. 33 della nota provvisoria senza aver altro a pretendere per un tale articolo.*

In coerenza a questa conciliazione seguì il successivo giorno 17 decembre 1853 analogo

istrumento, nel quale Maria Giuseppa Marulli cedeva « il diritto reale di aggiudicazione ne-
« cessaria e partaggio col benefizio del sesto
« e qualunque altro privilegio inerente con
« ogni ragione ed azione, nulla eccettuato.

Infine seguì il verbale di distribuzione di contante ed assegno di immobili in favore di Nicola Porro con ordinanza del 1858 e la Corte di appello di Trani, col giudicato irretrattabile degli 8-16 luglio 1887, stabilì, che l' ordinanza medesima non potesse in verun modo impugnarsi e rigettò i capi della domanda di Marulli per pagamento di somma o rilascio di terreni diretti contro la mentovata ordinanza del 1858.

Premessi questi dati di fatti é agevole discernere il niun fondamento dell'azione proposta dai Marulli.

Eglino sostengono che dal momento che Porro richiese i beni come amministratore, significa che non potea richiederli per diritto di proprietà, epperò avendo conseguito questo diritto dominicale da Maria Giuseppa Marulli può agirsi per riduzione dagli altri coeredi.

Deve invece osservarsi in contrario, che l'amministrazione era necessaria per i creditori iscritti, imperocchè per gli stessi il titolo che veniva dalla vendita dopo il pignoramento non era efficace.

Nel rapporto invece fra Marulli e Porro la vendita era perfetta sin dal 20 marzo 1852 e solo era subordinata alla condizione della conciliazione con i creditori.

Maria Giuseppa poi non trasferì un dato terreno, perchè non si era ancora verificato il partaggio, ma solo il credito che vantava contro il padre per il pagamento della sua dote, assicurata con ipoteca.

Sia pure quindi che questo credito non potesse trasferirlo, mentre a respingere le contrarie osservazioni basterà riflettere: *a)* che come emerge dal mentovato istrumento del 17 decembre 1857 Maria Giuseppa era già vedova del cav. Don Antonio Como, non potea quindi ritenersi il credito inalienabile a norma dell'art. 1367 LL. CC.; *b)* che non può parlarsi di limitazioni di disposizione della dote, perchè ciò a mente dell' art. 7 dell' istrumento nuziale 5 novembre 1896 rifletteva unicamente il diritto del ritorno; è perentorio il riflesso che il trasferimento riguardò un credito, sia pure ipotecario, sia pure con diritto di assegnazione necessaria, non un terreno in concreto che potesse reclamarsi dai terzi possessori. Un terreno determinato non potea trasferirsi, perchè non era stato attribuito ancora e non era stato dato perchè in forza della disposizione sovrana si

era voluto tradurre in atto la promessa di vendita con la scrittura 20 marzo 1852, rispettando nel contempo i diritti di tutti i creditori.

Se dunque il titolo dell' acquisto dei Porro anche nel rapporto della creditrice figlia di Trojano Marulli si riattacca alla vendita fatta dallo stesso, ben si appongono i convenuti Porro e Pomarici nel dedurre che quest' azione non sia nei loro rapporti creditoria ma revindicatoria; epperò non possano essere distolti dal loro giudice naturale, salvo il diritto contro i Como di conferire nella massa quella parte del credito che avessero ottenuto in eccedenza dei loro diritti successorii.

Attesochè relativamente ai Passaro gli stessi sono indubbiamente aventi causa delle sorelle coeredi Maria Giuseppa e Camilla Marulli.

Le stesse si presentarono a richiedere il credito delle loro doti in altro giudizio di graduazione contro il loro genitore che ebbe luogo presso il Tribunale di Lucera. Per mancanza di oblatori si procedette all' aggiudicazione necessaria secondo le leggi del tempo, espletatosi poscia il partaggio, i beni a loro concretamente assegnati li vendettero a Carlo Passaro. Bene quindi i coeredi avrebbero diritto di rivolgersi contro i terzi possessori aventi causa dalle mentovate sorelle, se non militasse a favore degli stessi la prescrizione.

L' art. 2171 leggi civili napoletane stabiliva che colui che acquistava in buona fede e con giusto titolo un immobile, ne prescriveva la proprietà col decorso di anni dieci, se il vero padrone abitasse nel territorio compreso sotto la giurisdizione della gran Corte civile, dentro del quale si trovasse situato l' immobile e col decorso di anni venti se fosse domiciliato al di fuori.

I Marulli sono domiciliati a Napoli, epperò occorre il ventennio, non ostante che l' art. 2137 cod. civ. it. abbia stabilito un minor tempo, dovendo le prescrizioni cominciate prima dell'attuazione del nuovo codice regolarsi dalle leggi anteriori — art. 47 Disposiz. transitorie del codice civile approvate con il R. Decreto 30 novembre 1865.

Gli acquisti in parola rimontano per il terreno acquistato da Maria Giuseppa Marulli e suor Maria Francesca Marulli alla scrittura privata del 24 settembre 1853, ratificata poscia con istrumento 1 luglio 1854, che contiene vendita altresì di taluni fabbricati e per il terreno acquistato da Camillo Marulli al rogito 12 decembre 1854.

Questo adunque è il termine del più recente acquisto, nè regge l' assunto che la vendita non era perfetta, perchè il prezzo dovea pagarsi in

seguito, come difatto venne eseguito, imperocchè a differenza del diritto romano le leggi civili, art. 1428, seguite dall'art. 1448 cod. civ. it. stabilirono che la vendita fosse perfetta fra le parti e la proprietà si acquistasse di diritto dal compratore riguardo al venditore, appena si fosse convenuto sulla cosa e sul prezzo, quantunque non fosse seguita ancora la tradizione della cosa stessa, nè pagato il prezzo.

Nè il fatto che il compratore non avesse diritto ai frutti se non dopo il 10 agosto 1856, cioè al termine dello affitto con Oronzo del Vecchio, può indicare che la proprietà ed il possesso del fondo non passassero allo acquirente, imperocchè *possidere videtur quisque, non solum si ipse possideat, sed et ejus nomine aliquis in possessione sit... qualis est colonus et inquilinus.* (Inst. de interdictis § 5)—Così egualmente vien disposto cogli art. 2134 leggi civili napoletane e 685 cod. civ. it.

Secondo i Marulli per quei due anni nessuno sarebbe stato il proprietario del fondo, ciò che evidentemente è assurdo.

Dal 12 novembre 1854 sino alla morte di Raffaele Marulli, dante causa degli attori, avvenuta negli 8 marzo 1868, sono decorsi 13 anni, 3 mesi e 24 giorni.

Morto nel detto anno 1868 il Raffaele trasmise ai suoi eredi ogni suo diritto ed era il

Trojano, il più giovane degli attori, minorenne perchè nato nel 1° settembre 1859. Divenne maggiore nel 1° settembre 1880 e così la prescrizione, sospesa durante la minore età di lui a mente dell'art. 2158 leggi civili, riprese il suo corso e sino alla citazione 17 maggio 1895 passò oltre un ventennio essendosi perenta la citazione del 1889 — art. 2153 leggi civili — Del resto pure nel detto anno 1889 si era verificata la ventennale prescrizione.

Attesochè il secondo requisito è quello della buona fede ed è ben naturale che da tale indagine non dispensi le parole inserite nei rogiti, che D. Carlo Passaro acquistava *nella massima buona fede.*

L' art. 2174 delle leggi civili stabiliva che la buona fede fosse sempre presunta e toccasse a chi allegava la mala fede di somministrarne le prove; ed il successivo art. 2175 riteneva bastevole la buona fede nel tempo dell'acquisto, perchè si presumesse continuata in tutto il tempo richiesto a prescrivere. La mala fede sopravvenuta nuoceva; ma non poteva essere ammessa a dimostrarla altra prova se non quella che risultasse da scrittura.

Ora i Marulli vorrebbero rinvenire la mala fede nella lettera del 22 ottobre 1853 scritta da Carlo Passaro ad un tale che chiama mar-

chese e nelle loro difese i Marulli assumono fosse il loro parente marchese Santasilia. Ivi il Passaro riferiva di aver saputo dall'avvocato Lodispoto, che la quota della monaca Marulli già pagata per la nuda proprietà a Maria Giuseppa Marulli non sarebbe stata attribuita alla stessa, restando la detta monaca pagata sul fondo Rasciatano.

Basterà in contrario osservare che il dubbio dell'efficacia dell'acquisto non avea consistenza, imperocchè il partaggio era passato in giudicato ed i diritti della monaca suora Maria Francesca trovavansi individuati nell'usufrutto. I convenuti Passaro esibiscono poi la prova migliore del loro assunto, cioè l'istrumento 5 aprile 1883, col quale pagarono, per la morte di Suor Maria Francesca Marulli, agli eredi di Maria Giuseppa Marulli il prezzo del consolidamento dell' usufrutto con la nuda proprietà.

A parte però una così evidente dimostrazione del niun valore della lettera innanzi cennata per presumere la mala fede, egli è evidente che nella specie la mala fede dovrebbe consistere nella scienza di avere conseguite quelle coeredi più di quanto fosse potuto loro toccare: ma questa scienza non potette loro venire che dall'azione libellata nel 1889, non essendosi fino a quel tempo proposta alcuna azione di divi-

sione ereditaria ed essendo ben diverso il giudizio del 1884, definito dalla sentenza della Corte di Appello di Trani 17 luglio-2 agosto 1893 come gli stessi attori riconoscono per escludere il giudicato.

Ben si appone dunque la difesa dei Passaro nel resistere alla dedotta mala fede, sostenendo che debba invece ritenersi la perfetta buona fede di Carlo Passaro, che pagò il giusto prezzo dei fondi a coloro che n' erano proprietari in virtù di legittimo diritto, consacrato da sentenza di graduazione e da partaggio definitivo.

Attesochè non può poi dubitarsi della legittimità dell' acquisto — Gli attori deducono che i cespiti non potessero vendersi quando nella costituzione di dote Trojano Marulli tassativamente avea detto che non poteano alienarsi senza il consenso suo e degli eredi—Deve osservarsi in contrario, che veruna limitazione vi ha per i fogli nuziali del 7 decembre 1847 di Camilla Marulli e solo all' art. 3 è detto che le era assegnata la stessa dote *come venne costituita ed assegnata alla sorella Maria Giuseppa Marulli*—Nei fogli nuziali della stessa poi del 5 novembre 1826 con l' art. 7 si limitò il patto di ritorno in caso di alienazione alla sola *porzione che potrebbe spettare sui beni che il signor Conte ha lasciato o lascerà nel tempo della sua morte.* Ciò

però non può intendersi quando il caso di ritorno non si verifichi, ed è ben naturale perchè manca l'interesse di vedere restituiti beni sui quali non si avrebbe diritto. Del resto a togliere ogni equivoco il mentovato art. 7 si chiude con la frase seguente:

Tali patti debbonsi sempre interpretare e per la sicurezza dotale e per sicurezza ed effetto del ritorno.

Quanto poi al carattere dotale, trattasi di nullità relativa, e per l'art. 1079 LL. CC. e 1107 cod. civ. il contratto in tal caso è solo claudicante. *Quando actus nullus est favore alicujus, intelligitur, si ipse velit, nullus.*

Inoltre come emerge dai relativi rogiti Maria Giuseppa e Maria Camilla erano vedove e quindi era sciolto il vincolo della inalienabilità dei beni, essendo lo stesso limitato alla durata del matrimonio — art. 1367 leggi civili.

Attesochè altro argomento deducono i Marulli per far ritenere non legittimo l'acquisto di 17 versure pari ad ett. 19 are 98 e cent. 66, imperocchè sostengono che Maria Giuseppa non avea avuto affatto una attribuzione definitiva, ma subordinata all'altra graduazione Rasciatano.

Del tutto smentito dagli atti e dai documenti della causa è tale assunto: ma senza

diffondersi od altrimenti confutarlo, gioverà trascrivere un brano della sentenza surriferita della Corte di Appello di Trani 17 luglio-2 agosto 1893.

« Che infine erroneamente sostiensi che la « Maria Giuseppa Marulli sia stata soddisfatta « di ogni suo avere nella seconda graduazione « per dedurne che le 17 versure assegnatele « tornarono al debitore espropriato ed oggi « giustamente si reclamano dagli eredi. Ciò « non è punto esatto. Invero la Marulli nella « graduazione chiusa in Lucera nel luglio 1851 « fu collocata per una parte soltanto del suo « avere, rimanendo incapiente per l'altra, onde « la necessità di concorrere nella seconda gra- « duazione seguita in Trani nel 30 aprile 1852, « nella quale venne ammessa per la sua parte « del credito rimasta incapiente e ne fu fatta « la liquidazione.

E dopo avere la Corte fatta lunga dimostrazione dei crediti e dei pagamenti conclude così: « sì che lungi di essere state pagate due « volte come la controparte fallacemente so- « stiene sarebbe rimasta scoperta per una parte « del suo credito oltre gl' interessi posteriori e « le spese. »

Col dispositivo quindi la Corte rigettava la domanda di revindica di detto terreno.

Attesochè chi soccombe in giudizio è tenuto alle spese, art. 370 cod. di proc. civ.; epperò devono gli attori Marulli rimborsare delle spese tanto i Passaro quanto il Porro ed il Santomasi.

Che essendo stata unica la tesi difensiva del Porro e del Santomasi devesi attribuire unico compenso di avvocato, a mente dell' art. 376 detto codice.

Che le spese concernenti la divisione, pel comune interesse, devono porsi a carico della massa.

Che l' esecuzione provvisoria trova il suo fondamento nell' art. 363 n. 9 cod. di proc. civ. essendo urgente di definire una divisione così antica — *per tali motivi.*

Il Tribunale, uditi i procuratori delle parti comparse, di seguito alle sentenze della Corte di Appello di Napoli 12-16 giugno 1899 e di questo Collegio 29-31 agosto 1898 sull'istanza del sig. Trojano Marulli fu Raffaele, nonchè del sig. Giovanni Rositani, coniuge superstite di Maria Marulli, senz'attendere a contrarie istanze provvede così:

1. Dichiara aperta intestata la successione del fu Conte Trojano Marulli, morto in Napoli nel 2 ottobre 1859.

2. Dichiara che per la rinunzia dei figli Gennaro e Maria Francesca debba l'eredità medesima

dividersi soltanto fra i figli Raffaele, Giacomo, Maria, Giuseppa, Camilla ed Anna Marulli, ripartendosi la quota dell' Anna fra gli altri quattro e gli eredi del rinunziante Gennaro;

3. Dichiara che la quota di Raffaele debba attribuirsi ai figli Trojano e Maria e per questa al coniuge superstite sig. Giovanni Rositani;

4. Dichiara che la quota di Giacomo spetta ai suoi figli Trojano, Camillo, Paolo ed al coniuge superstite sig.ra Fanny di Pietro;

5. Dichiara che la quota spettante a Camilla debba attribuirsi a suo figlio sig. Alfonso Cascante;

6. Dichiara che la quota spettante a Maria Giuseppa Marulli si appartiene ai figli di lei cav. Francesco Como e Luigi e per questi ai suoi eredi Alfredo, Antonietta e Lauretta, nonchè alla sig.ra Giulia Lopez vedova del detto Luigi Como;

7. Nomina il perito ing. Salvatore Pisani perchè, previo giuramento davanti il Giudice sig. Lomonaco, tenute presenti le osservazioni delle parti senza trascriverle, valuti gli stabili della eredità di Trojano Marulli e, laddove sieno divisibili in proporzione dei rispettivi diritti, formi un progetto di comoda divisione, stabilendo nella negativa il prezzo per gli incanti.

8. Rimette le parti davanti il Notaio sig. Salvatore Gallo per tutte le operazioni divisionali;

9. Dichiara l'incompetenza di questo Collegio a conoscere della domanda di revindica dei beni già appartenenti al fu Trojano Marulli contro gli eredi del sig. Nicola Porro che mette fuori causa;

10. Dichiara prescritta ogni azione di revindica pei beni posseduti dagli eredi del sig. Carlo Passaro che del pari mette fuori causa;

11. Colloca le spese erogate degli attori a carico della massa da tassarsi con le altre della divisione ed al termine di essa, quelle a debito nei modi di legge e le altre dal giudice sig. Lomonaco;

12. Condanna gli attori medesimi al pagamento delle spese in favore dei sig.ri Gustavo ed Adolfo Passaro, nonchè dei signori Nicola Porro fu Michele ed Ettore Pomarici Santomasi con unico compenso di avvocato per questi ultimi.

Delega alla tassazione anche di tali spese il giudice sig. Lomonaco.

13. Ordina l'esecuzione provvisoria di questa sentenza che ai contumaci residenti in Napoli verrà notificata dall'usciere sig. Busillo.

Richiede per la destinazione di un usciere ai convenuti altrove domiciliati i Sig.ri Presidenti dei rispettivi Tribunali.

Napoli 18 maggio 1900.

Presidente Mariottino cav. uff. Enrico, Giudici Conte Francesco e Lomonaco Emanuele, *estensore*.

III.

TRIBUNALE DI NAPOLI (1.ª Sez. Civile)

BARAINI
contro AMMINISTRAZIONE DELLE BONIFICHE

a) È competente l'Autorità Giudiziaria a conoscere dell'azione di danni esercitata dal privato contro lo Stato per mancata conservazione di opere di bonifica.

b) Nella perizia davanti al Pretore per danni dati ad un fondo debbono osservarsi le regole comuni, epperò è nulla quella fatta senza il contradditorio dell'altra parte.

Fatto — Attesochè il sig. Giuseppe Baraini, subaffittuario di alcuni parchi della tenuta reale di Licola, con ricorso al Pretore del Mandamento di Pozzuoli richiese l'accesso di quel magistrato con un perito sul luogo per constatare i danni prodotti ai fondi dall'Amministrazione delle Bonifiche.

Dopo l'accesso e la perizia, seguita senza il contradittorio dell' Amministrazione predetta, avendo il perito opinato che i danni ammon-

tassero alla somma di lire 3661, il Baraini con atto 3 novembre 1899 adì, questa volta previa citazione dell'Amministrazione surriferita, il Pretore medesimo e richiese analoga condanna.

Dedotte dalla convenuta le eccezioni di nullità degli atti precedenti alla istruzione e di incompetenza, vennero respinte con la sentenza 20 gennaio 1900 che dispose una novella perizia.

Da questa sentenza ha appellato l'Amministrazione con atto 6 marzo 1900.

Sono innanzi trascritte le conclusioni delle parti.

Diritto — Attesochè mal si oppone l' appellante Amministrazione nel sostenere che l' azione non sia proponibile davanti l'autorità giudiziaria ed in ogni caso poi ecceda la competenza del giudice adito.

L'assunto dell'Amministrazione stessa è che in tema di bonifiche lo Stato agisca come tutore di un interesse pubblico, non come gestore di negozio, epperò non possa esservi colpa e quindi risarcimento di danni.

Per bene scorgere quanto fondamento abbia tale deduzione occorre preliminarmente stabilire i confini dell'azione proposta; imperocchè è ben evidente che, variando i termini di essa, non potrebbe che essere varia la definizione giuridica da darsi alla controversia.

Assume il Baraini, e la verità della sua affermazione dovrà constatarsi con il mezzo istruttorio disposto, che l'alveo oggi detto dei Camaldoli non sia già un corso naturale, ma un'opera costruita dalle Bonifiche, che quest'opera venne espletata da oltre un ventennio, che l'Amministrazione stessa riconobbe la necessità della manutenzione di quell'opera e vi provvide regolarmente per parecchi anni, che in seguito trascurò completamente ogni manutenzione, omise l'espurgo dell'alveo, anzi chiuse la foce di scarico.

Ora è evidente che in tale ipotesi non potrebbe trattarsi di un interesse pubblico cui il privato debba sottostare, per nulla invece il pubblico col privato interesse sarebbe in contrasto; ma il fatto dannoso deriverebbe dalla omissione di quei stessi provvedimenti che l'autorità amministrativa aveva imposti a sè medesima, riconoscendoli utili e necessari per il bene comune.

Certo niuno può giudiziariamente obbligare lo Stato ad un opera di bonifica e tanto meno può volere che sia eseguita in un modo piuttosto che in un altro, l'interesse privato non può tradursi in tal caso in una azione esperibile; ma quando l'opera venne compiuta e con essa stabilito il modo di conservarla per man-

tenerne i benefici effetti, sorge nel cittadino il diritto che questa utilità non gli sia per mera negligenza sottratta.

Così di una strada, niuno può imporre giudiziariamente la costruzione all' Amministrazione, ma costruita entra a far parte del patrimonio del cittadino la maggiore utilità di essa e quindi il diritto alla sua conservazione.

La giureprudenza che l'Amministrazione invoca, lungi dal favorire la propria tesi, le è apertamente contraria.

Difatti nella prodotta sentenza del 3-15 febbraio 1900 in causa Ministero dei lavori pubblici e De Stefano, la Corte di Cassazione di Roma si esprime così:

« È principio accettato e riconfermato ora-
« mai da una costante giurisprudenza di que-
« sto Supremo Collegio, che la pubblica Am-
« ministrazione nella esplicazione di sue attri-
« buzioni debba rispondere dei danni derivati
« direttamente dal fatto suo *in committendo* od
« *in omittendo*, in quanto tali danni non sareb-
« bero avvenuti se l'amministrazione pubblica
« non avesse fatto quelle date opere o se fat-
« tele le avesse sapute conservare ».

Deriva da ciò che essendosi limitato il Pretore a domandare al perito la causa dei danni e specialmente se fu per mancata manutenzione

del fosso di scolo o alveo da parte dell' Amministrazione delle bonifiche, non può con ragione sostenersi che siasi invaso il campo dell'autorità amministrativa.

In tal modo quel Magistrato giustamente dimostrò di escludere i danni che si sarebbero verificati per forza maggiore, anche senza le opere della bonifica e limitò l'indagine ai danni, che l'opera della bonifica era destinata ad evitare, e che invece seguirono per l'incuria dell' Amministrazione nella manutenzione dell' opera stessa.

Attesochè consegue da tali osservazioni, che non giovi nella specie far ricorso alle disposizioni di legge dall'amministrazione invocate.

L'art. 24 della legge 18 giugno 1899, portante modificazioni ed aggiunte alle leggi vigenti sulla bonificazione delle paludi e dei terreni paludosi, a parte che si riferisce solo alle nuove opere di bonifica nella legge stessa contemplate, non alle antiche già eseguite, riflette i danni dipendenti dall' esecuzione o dall'esercizio delle opere e quindi i danni permanenti non quelli che derivano da un fatto transitorio ed hanno origine da una causa contraria, cioè dalla omissione della conservazione delle opere stesse.

Stabilita la natura e l'obbietto dell'azione è poi manifesta la competenza dell'autorità giu-

diziaria adita, imperocchè per l'art. 82 del codice di procedura civile sono di competenza dei pretori, qualunque sia il valore della causa, purchè proposte entro l'anno dal fatto che vi diede origine, le azioni per danni ai fondi rustici.

Attesochè venendo al merito dell' istruzione disposta dal Pretore, deve rilevarsi che a ragione l'appellante si duole di essere stato dichiarato efficace il procedimento seguito su ricorso *inaudita altera parte.*

La sentenza richiama l' art. 51 del cod. di proc. civ. ed osserva che lo stesso trovasi fra le regole generali e fondamentali della procedura, e quindi non può avere che un senso larghissimo ed applicarsi in tutti i casi nei quali debbano di urgenza accertarsi estremi di fatto che possono subire alterazioni.

Esatto è il concetto che quella sia una disposizione generale: ma si erra nell'affermare che debba trovare applicazione anche oltre i casi dalla stessa mentovati.

L'articolo surriferito riflette i casi nei quali, come è espressamente detto, *l'autorità giudiziaria debba assumere informazioni o accertare qualche fatto senza contradditorio di parte*, quindi è solo circoscritta ai detti casi, non allorchè debba esservi il contradditorio.

Tali ipotesi specialmente prevedute in cui si avvisò il legislatore di declinare per partico-

lari ragioni alla regola generale del contraddittorio, sono dalla legge stessa indicati e basterà, a ragion di esempio, addurre quelli riflettenti le materie in camera di consiglio — art. 779 cod. di proc. civ.

Appunto perchè in tema di danni vi ha urgenza a provvedere, volle la legge demandare la cognizione di tali contese ad un magistrato più prossimo e più facile per le sue forme spedite ad essere adito, nulla potea consigliare anche la dispensa dal contraddittorio dell' altra parte.

La sentenza appellata deve quindi su tal punto essere riformata e spetta all' Amministrazione pienamente il diritto di non tenere per assodata la constatazione dei fatti che formarono la base della perizia. Quando sieno controversi e diventasse indispensabile, bisognerà anche del cangiato stato dei luoghi fornire la prova.

Attesochè occorre fare espressa riserva all'Amministrazione, come richiede, di qualsiasi diritto per danni che si assumono derivati dalla sospensione dei lavori di espurgo non potuto effettuare a motivo delle proteste intimate da esso Baraini.

Attesochè ai termini dell' art. 492 cod. di proc. civ., deve la causa rinviarsi all' autorità giudiziaria di primo grado.

Che è opportuno rinviare anche alla stessa i provvedimenti sulle spese di appello.

p. t. m. Il Tribunale, uditi i procuratori delle parti, sull' appello del Sig. Prefetto della Provincia di Napoli, in rappresentanza del Ministero dei lavori pubblici, ramo bonifiche, dalla sentenza del Pretore del Mandamento di Pozzuoli 20 Gennaio 1900, senz'attendere a contrarie istanze, riforma la sentenza predetta per quanto concerne la relazione di perizia del sig. Pastena Giuseppe ed invece dichiara nullo il procedimento seguito dinanzi lo stesso Pretore, senza il contradditorio dell'Amministrazione surriferita ed inefficace quindi la perizia anche per le semplici constatazioni di fatti.

Conferma nel resto la sentenza suddetta e con tale modifica ordina che venga eseguita. Riserba all'Amministrazione ogni diritto se e come per legge in sede separata pei danni che pretende derivatile dalla sospensione dei lavori di espurgo, resa necessaria per effetto delle proteste intimate da esso Baraini.

Rinvia la causa per il corso ulteriore all'Autorità Giudiziaria di primo grado, cui rinvia altresì i provvedimenti sulle spese di appello. Napoli 15 Giugno 1900, Presidente Mariottino cav. uffiz. Enrico — Giudici Ciampa Giuseppe e Lomonaco Emanuele *estensore*.

ALTRE SENTENZE

I.

TRIBUNALE DI ROMA (1.a Sez. Civile)

FINANZE contro PARTINI

Per il disposto dell'articolo 17 della legge 8 luglio 1883 pel bonificamento dell' agro romano godono la esenzione decennale della tassa tutti indistintamente i fabbricati costruiti oltre la cinta daziaria della città di Roma [1]).

Fatto. Attesochè nel 27 agosto 1888 l'Agente Superiore delle Imposte di Roma notificava al

[1]) Questa sentenza venne revocata dalla Corte di Appello di Roma nel 5 febbraio 1892. Cassato però il detto pronunziato dalla Corte di Cassazione di Roma, nel 6 giugno 1893, venne confermata in grado di rinvio dalla Corte di Appello di Perugia nel 18 decembre 1893.

Sovra ricorso dell'Amministrazione delle finanze dello Stato venne però dalla Corte di cassazione per difetto di motivazione, sovra una novella deduzione dell' Amministrazione suddetta, cassato il pronunziato della Corte di Perugia e rinviata la causa alla Corte di Appello di Bologna

La Corte di rinvio revocò la sentenza del Tribunale: ma la sentenza della Corte fu alla sua volta cassata dalla Cassazione di Roma nel 19 gennaio 1901. Pres. ed est. Caselli.—V. *Foro Ital.* del 1901, col. 462.

signor Partini Cesare un avviso che di ufficio, in mancanza della relativa dichiarazione, era stato accertato il reddito dell' edificio dello stesso, sito all'angolo tra via Ottaviano e Germanico, abitabile dal 1.° gennaio 1887, e che tale reddito veniva determinato in L. 30188. Ne reclamò il Partini davanti la Commissione di prima istanza, che con deliberazione 8 gennaio 1889 ridusse l' annuo reddito a L. 25,000 con decorrenza a forma dell' art. 17 della legge 8 luglio 1883, che stabilisce la esenzione decennale per i fabbricati costruiti fuori la cinta daziaria.

Appellarono da tale decisione tanto l'Agente delle Imposte, quanto il Partini; e la Commissione Provinciale con deliberazione 8 maggio 1889 confermò il reddito fissato dalla Commissione comunale ed annullò l'esenzione decennale.

Prodotto dal Partini ricorso alla commissione centrale, venne con deliberazione 18 novembre 1889 respinto.

Giova trascrivere integralmente il motivo, che la predetta commissione centrale mise a base della surriferita deliberazione:

« Considerato che questa Commissione centrale
« con decisione N. 86946 del 16 gennaio 1888
« ha in un caso identico stabilito il principio
« che l' avere costruito un fabbricato fuori la

« cinta daziaria, non sia per sè solo requisito
« sufficiente ad ottenere l' esenzione decennale
« accordata dall' art. 17 della precitata legge;
« ma essere eziandio necessario che il fabbri-
« cato apparisca costruito unicamente al fine
« del miglioramento agrario e si abbia la prova
« della osservanza delle formalità e prescrizioni
« relative alla proposta di cui all' art. 3 della
« legge sul bonificamento dell' Agro Romano.

Con citazione 15 marzo il Partini adì l' autorità giudiziaria, sostenendo l' esenzione decennale.

Sono dinanzi trascritte le conclusioni delle parti.

Diritto — Attesochè se vige il disposto che nell' applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore (art. 3 Disp. Preliminari del Codice civile) non si sa davvero comprendere come possa sostenersi che il fabbricato Partini non debba godere della esenzione decennale.

L'art. 17 della legge 8 luglio 1883 sul bonificamento dell'Agro Romano stabilisce così :

« Coloro che nell'Agro Romano, anche oltre
« la zona indicata nell' art. 1° costruiranno
« fuori la cinta daziaria della città fabbricati

« di qualunque natura, godranno la esenzione
« della relativa imposta, durante 10 anni da
« che questi saranno abitabili o atti all' uso al
« quale sono destinati. Saranno del pari ad
« essi estensibili le facilitazioni ed i beneficii
« concessi ai proprietari di terreni dall' arti-
« colo 16.

Ora poichè del fabbricato Partini fu intrapresa la costruzione fuori la cinta daziaria fin dal 1884, e solo nel 15 aprile 1886 fu compreso in detta cinta, è di una meridiana chiarezza che debba godere del benefizio concesso dalla legge speciale.

La convenuta Amministrazione non nega però che il legislatore ha così sanzionato, sostiene solo che debba altrimenti intendersi abbia voluto.

Etsi verba legum hunc habeant intellectum tamen mens legislatoris aliud vult (Leg. 1, § 3, Dig. lib. 48 Tit. 1.)

Quando fu promulgata la legge 8 luglio 1883, osserva la convenuta, era già pubblicato il nuovo piano regolatore della città e, siccome intendeasi bonificare l' agro Romano, e non la città di Roma, è chiaro non potessero comprendersi gli edifizii da costruire nella zona, che sarebbe tosto compresa nella nuova cinta e per i quali niun allettamento abbisognava, poichè

fin da allora ed anche con forza soverchia concorrevano alla costruzione i capitali e l' opera dell' uomo.

Attesochè tale assunto non regge perchè, a parte il considerare che quando é chiaro il significato della legge *non admittitur voluntatis quaestio*, il fatto di essere stato reso pubblico il piano regolatore e ciò nonostante taciuto di ogni distinzione in ordine alla esenzione, è un altro argomento per ritenere che il legislatore volea che del benefizio godessero tutti i nuovi edifizii allora fuori la cinta daziaria e non già che li intendesse escludere.

Tutto quanto si dice in ordine ai miglioramenti agrari, al fatto che la legge appunto questo scopo si proponeva e portava tale nome, cioè legge sul *bonificamento dell' agro romano* e che non possono considerarsi i fabbricati indipendentemente da questo scopo, è un argomento che ha solo un'apparenza di fondamento ed è completamente smentito dalla storia di quelle disposizioni.

Dopo la legge 11 dicembre 1878 e quasi a complemento della stessa fu sentito il bisogno di emanare altre disposizioni intese al bonificamento agrario.

Il progetto di legge del Ministero conteneva questo articolo :

« Art. 14. Coloro che nel termine di venti
« anni dalla promulgazione della presente leg-
« ge costruiranno nell'agro romano, fuori della
« cinta daziaria della città, fabbricati ad uso
« di abitazione degli agricoltori ed opificii, sa-
« ranno soggetti all'imposta dei fabbricati so-
« lamente dopo 10 anni da che questi siano
« resi abitabili e servibili all'uso al quale sono
« destinati ».

Ora allorchè la convenuta Amministrazione sostiene che il fabbricato Partini non debba godere della esenzione decennale, fonda il suo assunto come fosse diventato legge dello Stato quel ministeriale progetto,

Invece la Commissione della Camera dei Deputati lo modificò in diverse parti ed aderendo ai voti espressi, principalmente dal Comizio agrario di Roma, come si legge all' allegato E degli atti Parlamentari della Camera dei Deputati (1882-83 Legislatura XV, sessione I, documenti) formulò un articolo, diverso del tutto dall'articolo 14 e che divenne l' art. 17 della legge, in cui la esenzione fu estesa *ai fabbricati di qualsiasi natura.*

Se il fabbricato può essere di qualsiasi natura è chiaro che non debba proporsi quale scopo il miglioramento agrario.

Il legislatore non poteva obliare, ciò che è insegnamento comune degli scrittori d' igiene

e di opere architettoniche, che il fabbricato da sè solo e da sè stesso è un miglioramento igienico dei siti vicini, è l'opera di bonificazione per eccellenza.

Voler intendere questo articolo in correlazione agli altri nel senso che anche per i fabbricati bisogna presentare all'esame della Commissione Agraria la descrizione dei possessi insieme con le proposte di miglioramento, significa non voler comprendere la portata delle parole aggiunte dalla Commissione della Camera dei Deputati: *fabbricati di qualsiasi natura.*

Era inutile quindi una preventiva approvazione dal momento che qualunque fabbricato, di qualunque natura, dovesse godere della esenzione.

D'altronde la mancanza di proposta di miglioramento niun altra conseguenza portava che quella di dovervi supplire d'uffizio la Commissione — articolo 6 della legge e 9 Regolamento 8 gennaio 1884.

Del pari non ha valore giuridico l' objezione che quel terreno era compreso nella progettata nuova cinta daziaria.

Come si è innanzi osservato, il legislatore che non dovea ignorare quel progetto, non credette opportuno fare alcuna distinzione, ma d'altronde non è certo spingendo il più lontano la cinta

daziaria che si bonifica una città e quindi bastasse per quei terreni il comprenderli nella cinta. L'essere compresi nella cinta daziaria è un detrimento invece che un vantaggio. Certo poi si è che quelle erano sterili lande disabitate e che trovavansi, quando la legge fu promulgata, fuori la cinta daziaria e vi furono comprese quando già sopra di esse si erano elevati vasti e comodi edifizii.

Il legislatore questo non lo potea ignorare, comprese infatti che la bonifica dovea essere distinta ed era qualcosa del tutto diversa dal progetto della nuova cinta daziaria.

Si dice infine dalla convenuta amministrazione che si intendeva bonificare l'*agro romano* e non la *città di Roma*. È facile osservare che agro romano era appunto il terreno su cui fabbricò l'attore e a lui si deve se, fuori o dentro la cinta daziaria, oggi quel terreno conforta lo sguardo con un edifizio regolare che vi si è sopraelevato e non conturba più con la sua aria avvelenata.

Inoltre la convenuta Amministrazione deduce che « sarebbe affatto ingiustificabile la esenzio-
« ne perchè i costruttori e i proprietari delle
« case fuori l'antica cinta daziaria, ma infra
« il piano regolatore, si trovano sotto ogni ri-
« spetto in eguali se non in migliori condizioni

« dei costruttori e proprietari delle case di qua
« della cinta stessa; epperò sarebbe odioso pri-
« vilegio per gli uni la esenzione dell'imposta
« che agli altri parimenti non fosse concessa. »

Come vede ognuno lo stesso ragionamento potrebbe farsi adesso per i fabbricati più vicini alla nuova cinta daziaria. Gli stessi godono del vantaggio di avere i generi, soggetti al dazio consumo, più a buon mercato e godono *indubbiamente* dell'esenzione decennale, che non hanno i fabbricati a pochi metri di distanza siti nella cinta daziaria.

E così all'infinito può farsi lo stesso ragionamento.

Questo però non é difetto della legge presente, ma é la natura di tutti i privilegi, i cui confini devono oltrepassarsi per godersi, e naturalmente il legislatore deve pur segnare dei confini, mentre ciò che si avvicina ad essi pur meriterebbe qualche riguardo.

L'assunto quindi dell'attore é conforme alla lettera ed allo spirito della legge e deve accogliersi.

Attesochè in linea subordinata la convenuta amministrazione sostiene che in ogni caso la esenzione della imposta non competerebbe se non fino al 15 aprile 1886, perché a cominciare da quell'epoca il fabbricato Partini si venne a trovare entro la cinta daziaria.

Basterá in contrario osservare che la legge intese favorire coloro che fabbricavano fuori cinta , i quali col fatto solo della costruzione acquistarono dritto alla esenzione decennale. Eglino furono allettati dalla promessa del benefizio e forse non avrebbero senza esso impiegati i loro capitali. La legge, giova anche un altra volta ripeterlo , indicò la cinta daziaria come segno dei terreni dei quali intendeva far menzione per la bonifica, non perchè l' essere compreso nella cinta daziaria fosse un benefizio. Il terreno Partini quando si costruì era incolto e fuori la cinta daziaria, oggi il fabbricato che si è edificato e che è compreso nella cinta daziaria non può escludersi dalla esenzione decennale.

Che il soccumbente è tenuto alle spese, art. 370 proc. civ.

Per tali motivi — Il Tribunale, ogni contraria istanza ed eccezione reietta, accoglie la domanda proposta dal signor Cesare Partini con atto 25 marzo 1890 e quindi dichiara applicabile alla casa Partini all' angolo di via Ottaviano e Germanico il disposto dell'art. 17 legge 8 luglio 1883 e per l' effetto dichiara la casa stessa esente per dieci anni dalla fondiaria (fabbricati) a decorrere dal 1. gennaio 1886, salva ogni ragione sull'accertamento del reddito da farsi a suo tempo.

Condanna l' Amministrazione delle Finanze alle spese del giudizio da tassarsi, unitamente all'onorario di avvocato, dall'Aggiunto Giudiziario estensore.

Roma, 8 giugno 1891 — Alaggia cavaliere Cesare, Presidente — Tommasi Silvio Giudice, Lomonaco Emanuele Agg. Giudiz. *estensore.*

II.

TRIBUNALE DI NAPOLI (1.ª Sez. Civile)

R. ISTITUTO ORIENTALE contro BANCO DI NAPOLI

Il Banco di Napoli rimborsando le « polizze notate » è tenuto soltanto ad accertarsi della verità della firma del portatore od esibitore della polizza per la sua conversione in moneta, non occorre che accerti anche l'autenticità della firma dell' intestatario [1]).

Fatto—Attesochè il R. Collegio Asiatico, oggi R. Istituto Orientale, dal 1879 ebbe a suo conservatore il cav. Giacinto Bagatta e ad economo Ernesto Marzuvillo.

[1]) Questa sentenza venne confermata dalla Corte di Appello di Napoli con pronunziato 17-24 Aprile 1896, che venne però dalla Corte di Cassazione di Napoli cassata nel 26 Maggio 1899.

Confermata di nuovo dalla stessa Corte di Appello nel 24-31 Gennaio 1900 venne il ricorso rigettato dalla Corte di Cassazione di Roma a Sezioni Unite nel 19 Luglio 1901. Pres. Pagano-Guarnaschelli P. P. Est. Scillamá P. M. Quarta (concl. conf.) — V. *Foro It.* del 1901 col. 1013.

Le entrate di quell'ente furono depositate a conto corrente presso il Banco di Napoli con *madrefede* così intestata:

« Ernesto Marzuvillo, economo del R. Col-
« legio Asiatico, a disposizione del regio con-
« servatore cav. Giacinto Bagatta.

Riuscì al Marzuvillo con firme apocrife del Bagatta riscuotere in continuazione dal 1880 al 1881 sulla madrefede L. 53318,18, e sottrarre altre somme all'Istituto; venne quindi sottoposto ad analogo giudizio e dal magistrato penale condannato per furto e falso.

Con atto 25 giugno 1890, rinnovato nel 23 marzo 1893, il R. Istituto Orientale chiede al Banco il rimborso della mentovata somma, oltre gli interessi e le spese.

Sono innanzi trascritte le conclusioni delle parti.

Diritto — Attesochè non può dubitarsi che la falsità riconosciuta in un giudizio penale formi stato *erga omnes,* quindi tutta la quistione della causa si limita a vedere se il Banco di Napoli sia tenuto ad accertarsi dell'autenticità delle firme degli intestatari di una polizza notata fede.

Preliminare però indispensabile è trascrivere testualmente una delle sessanta polizze, tra loro uniformi e solo differenti nelle cifre; im-

perocchè dallà difesa dello attore parrebbe contenessero una sola firma del solo Marzuvillo , mentre ne hanno ben tre , una come intestatario, l'altra come giratario, e la terza per garantia.

« R. Collegio Asiatico di Napoli lire 980 no-
« tata fede a 30 aprile 1882 Cassa Pietà spesa
« a detto di fol. 37.

« Banco di Napoli Cassa Pietà. Del denaro
« esistente nella madrefede in testa di me sot-
« toscritto economo a disposizione del R. Con-
« servatore Cav. Bagatta Giacinto pagate L.
« 980 a me medesimo per altrettante erogate
« per pagamento di fondiaria in Eboli. Sono
« L. 980, Napoli aprile 1883 -- Il Regio conser-
« vatore Bagatta Giacinto, l'Economo Ernesto
« Marzuvillo. Poi altra firma - Ernesto Marzuvillo, in fine, in piede: Marzuvillo.

Ora tutto l'assunto dell'attore è che il Banco debba accertarsi, quando stacca la polizza notata fede, che siano vere le firme degli intestatari.

L' assunto si fonderebbe sull' art. 2 lettera B) del Regolamento 30 marzo 1871, cui si vorrebbe far dire che le polizze devono essere tratte e firmate dall'intestatario.

Anche tale citazione è inesatta. Ecco la testuale dizione dell'articolo:

« *b*) Ricevere in conto corrente semplice suc-
« cessivi versamenti nelle fedi di credito , le
« quali saranno convertite in *madre fede* ed ope-
« rando sulle medesime i rimborsi , mediante
« polizze notate o mandati tratti e firmati dal-
« l'intestatario.

Stabiliti questi indispensabili punti di fatto occorre specificare per quel che serve alla causa i diversi titoli rilasciati dal Banco nel ramo apodissario. Versando in numerario sino a lire 50 si ha il *polizzino*, per somma maggiore si ha la *fede di credito*. Può invece versarsi una somma in deposito ed il certificato di ricevuta si chiama *madrefede*. Quando occorre prendere del denaro sulla madrefede, se questo serve a sè stesso si fa un *mandato*, se ad altri si fa una *polizza notata fede*.

Adunque la polizza notata fede non è che una fede di credito e differisce da essa solo in ciò, che nella fede di credito il denaro si sborsa nel momento della creazione del titolo e nella polizza notata fede il denaro preesisteva nella madrefede.

Ciò premesso, la quistione non può essere che unica: o bisogna ritenere che il Banco risponda delle firme degli intestatari di una fede di credito o non deve essere tenuto nemmeno per le firme degli intestatari, nelle polizze notata fede.

Or che per le fedi di credito il Banco risponda delle firme degli intestatari non osa sostenerlo nemmeno l'istituto attore e, laddove lo facesse, chiuderebbe l'adito ad ogni disputa lo art. 8 del citato regolamento, che suona testualmente così:

« Le fedi, polizze notate e polizzini intestati
« alle parti, sono rimborsati a vista nella me-
« desima dipendenza in cui vennero emessi,
« previa la firma dell' ultimo possessore, auten-
« ticata da pubblico notajo.

« Possono del pari essere rimborsati, previo
« il *visto* del Pandettario, senza queste forma-
« lità ed indistintamente presso tutte le Di-
« pendenze, quante volte la firma dell'esibitore
« sia conosciuta ed accettata dal cassiere che
« esegue il pagamento ».

Adunque nella specie, ammesso pure che non il solo Marzuvillo, ma anche il Bagatta dovessero ritenersi intestatari della madrefede, è certo che il pagamento appariva ordinato in pro del Marzuvillo. Ciò spiega la seconda firma del Marzuvillo, cioè quale possessore ed esibitore.

È in errore l'attore quando suppone che nello staccare la polizza *notata fede* debba il Banco accertarsi della verità delle firme degli intestatari.

Gli articoli 5, 212 e 213 del regolamento che dispongono dell' avvaloramento non parlano affatto di tale obbligo.

Avvalorare per lo stesso significato della parola equivale a dar valore. Come nel creare una fede di credito il Banco si accerta della somma che si versa in cassa allo scopo di non emettere una fede di mille lire, quando il numerario ne rappresenti solo novecento, così nel creare una polizza notata fede deve il Banco accertarsi, che quel denaro esista nella madrefede, epperò si disponga di ciò che si trova versato. Questo e non altro è il significato dell'avvaloramento.

Importa poco in quello stadio conoscere se le firme siano vere, perchè non è allora che si paga.

Vi è una sola eccezione a questa regola ed è nel mandato, cioè l' ordine dell' intestatario di rimborsare a se stesso. — Allora, cumulandosi nella stessa persona le qualità di intestatario, possessore e spenditore del titolo, sorge la necessità e quindi il dovere di accertarsi della veridicità della firma.

L'art. 249 del regolamento dispone del pari dove parla degli obblighi dei pandettari che: « tutte le firme concorse sopra una bancale, « siano Ditte di commercio, rappresentanti cor-

« porazioni od enti morali, siano consigli di
« amministrazione od altro, quante volte non
« siano parti prendenti, saranno ammesse senza
« giustificazione, nè autentica.

É strano che l'Istituto attore citi questo articolo e sostenga che parte prendente nelle polizze notate fede sia l'intestatario. Tale assunto non solo è contrario al citato regolamento; ma al significato stesso della parola.

Prendente significa colui che prende e l'intestatario, se non è lo spenditore, fa prendere, ordina di prendere, ma non prende. Se fosse vero ciò che dice l' attore qualunque girante sarebbe un prendente, perchè girata significa cessione e questa richiede l'equivalente.

Invece si è detto e giova ripeterlo, in un sol caso nelle madrefedi si richiede che il Banco assodi la firma dell'intestatario ed è nel mandato, cioè rimborso a se stesso, nel quale caso l' intestatario diventa parte prendente.

Aggiunge l' attore, che se Marzuvillo pose una terza firma, cioè il *piede*, significa cautela pel cassiere che non conosceva la firma del Bagatta, la quale firma si garantiva e quindi era necessaria. Contro tale deduzione basterà osservare che la firma del Marzuvillo per l'art. 8 citato dovea essere autenticata da notajo. Allorchè tale adempimento non viene eseguito

a maggior garantia del cassiere si mette il piede, ma ciò non significa garantia che dell'esibitore o spenditore.

Tutte le cennate disposizioni sono presso che conformi a quelle dell' ultimo statuto del Banco di Napoli, approvato con il R. Decreto 3 aprile 1892 n. 187 e del regolamento approvato con il R. Decreto 21 aprile 1892 n. 218.

Non sarà inutile però trascrivere l'art. 237 del vigente regolamento, che corrisponde all'art. 8 dell' antico e che riferma anche più chiaramente il concetto dinanzi espresso:

« Le fedi, polizzini, polizze notate in fede « e mandati, previa la firma dell' intestatario « o dell'ultimo giratario sono rimborsati a vi« sta del Banco, quando la girata è semplice, « cioè non porta condizioni o vincolo di sorta.

« La firma dev' essere conosciuta dal cas« siere ovvero autenticata da un notajo.

Attesochè è antica massima che *qui contrahit ignarus esse non debet conditionis ejus cum quo contrahit.*

Ora se all'Istituto Orientale piacque di avere depositate le proprie attività economiche con madrefedi sul Banco di Napoli, dovea conoscere le regole che governavano simili titoli: epperò indarno pretende il rimborso di somme già pagate alle parti prendenti delle polizze stesse.

Ciò basterebbe per respingere la domanda, ma giova ancora dimostrare, che non è già qualcosa di anormale il regolamento del Banco su questo punto; ma si ispira ai bisogni della pratica ed è conforme alle disposizioni in simili materie adottate.

Anche prima del regolamento del 1871 si fece quistione se il Banco dovesse rispondere delle firme degli intestatari e fu ritenuta la negativa pel parere dei Presidenti della Gran Corte dei Conti del 23 luglio 1857.

In quel parere giustamente si osserva che il furto non potéa avverarsi se l' effetto fosse stato ben conservato dal proprietario e che tra la colpa del proprietario, che non aveva saputo custodire bene la cosa propria, ed il Banco che in buona fede avea dato il denaro a colui che avea presentato l'effetto, non si dovea esitare certamente a ritenere più grave la colpa del primo.

E più innanzi in quel parere si dice che bisognava facilitare la circolazione, che si facilita solamente rendendo agevole la spesa degli effetti, quindi era necessità di dare tale valore all' effetto sì che il debito non fosse solo *provato*; ma *rappresentato* dall'effetto stesso.

Infine si disse che è vero che qualche parte si sagrificava della sicurezza del proprietario,

ma era imposto dalla rapidità della circolazione. La fede era qualcosa di mezzo fra il titolo a latore ed il nominativo. Avea del primo tutti i pregi, non badandosi affatto agli intestatari, ma ne evitava in parte i difetti, perchè, anche false le firme, ne avrebbe risposto lo spenditore non solo pecuniariamente, ma anche penalmente.

Questa adunque è la genesi di quella disposizione racchiusa nell'art. 8 del Regolamento del 1871 e nell'art. 237 del vigente.

Male a proposito adunque l' Istituto attore invoca le teoriche del pagamento, della cessione, del deposito ed altre delle materie civili. È ben evidente che le stesse sieno in aperta discordanza con quelle del regolamento citato.

Sarebbe stato invece miglior consiglio dell'attore di cercare l' esempio in legislazioni e materie analoghe.

Così facendo avrebbe rinvenuti gli articoli 33 della legge mercantile tedesca e 287 del codice di commercio italiano, che concordemente statuiscono, che chi paga una cambiale non è tenuto ad indagare l' autenticità delle girate.

Come si osservò nei lavori preparatori del nostro codice, colui che paga deve accertarsi della regolarità formale, estrinseca della cam-

biale, potendo il titolo esser passato per molte mani e per luoghi lontani e sarebbe difficile conoscere se le firme siano autentiche.

Lo stesso per lo chèck o assegno bancario, non occorre affatto accertarsi se le firme siano false o falsificate, art. 341 detto codice che richiama le regole sulle cambiali.

Attesochè non basterebbe poi a ritenere la responsabilità del Banco il fatto che richiese una firma autentica del Bagatta.

Il dovere del Banco si limitava a vedere se vi fossero le firme degli intestatari della madre-fede nelle polizze notata fede; ma se richiese una firma autentica, sia che l' avesse chiesta, come il Banco assume nella sua difesa, pel caso in cui si volesse staccare un mandato in testa propria come parte prendente, sia che avesse intenzione di controllare per maggior cautela nell' altrui interesse la verità della firma del Bagatta, è certo che questo fatto non può far incontrare al Banco una responsabilità contraria ai suoi statuti ed al suo regolamento.

E sia pure che oltre la legale anche qualche maggiore cautela potea usare il Banco e non la usò avendo fede nel Marzuvillo, è strano però che tale addebito provenga da un Istituto che colmò della massima per quanto immeritata fiducia il Marzuvillo, che fece possessore

della stessa madrefede, lo incaricò dei versamenti come degli incassi e per sette anni niuna vigilanza portò sulla gestione di lui.

Che la domanda deve quindi respingersi.

Che il soccombente è tenuto alle spese art. 370 proc. civ.

Per tali motivi — Il Tribunale rigetta la domanda proposta dal R. Istituto Orientale di Napoli con citazione 25 giugno 1890 rinnovata nel 23 marzo 1893 contro il Banco di Napoli.

Condanna il detto R. Istituto Orientale alle spese in pro della contraria parte, delegandone la tassazione al giudice Lomonaco.

Napoli 12 luglio 1893 — Presidente Ostermann cav. Leopoldo — De Ruggiero Salvatore, Giudice — Lomonaco Emmanuele Agg. Giudidiziario *estensore*.

III.

TRIBUNALE DI ROMA (2.ª Sez. civile)

POCE contro IACOBINI

a) Il magistrato penale non può pronunziare condanna ai danni contro l' imputato assoluto.
b) La parte civile non ha diritto di appellare da una sentenza assolutoria [1]).

Il Tribunale — Attesochè la principale quistione, che si presenta all'esame del Collegio è quella di vedere se il danneggiato costituitosi parte civile possa esercitare azione per risarcimento di danni, dopo che il magistrato penale per mancanza di prove ha mandato assoluto l' imputato dal reato addebitatogli.

L'attore sostiene che aveva bensì facoltà di appellare; ma arbitro del proprio operare, credette in vece più opportuno sperimentare l'a-

[1]) Questa sentenza venne confermata con pronunziato 21 marzo 1891 della Corte di appello di Roma — Est. Bruni — V. *Foro italiano* del 1891 Parte 2. col. 229.

zione civile riservatagli dal giudice penale nelle considerazioni poste a base del suo pronunziato. L'art. 9 proc. pen., egli aggiunge, non pone fra i casi di perdita dell' azione civile quello di difetto di prove dal reato; epperó niente si oppone all' esercizio del mio diritto. Il convenuto alla sua volta deduce, che la via civile sia preclusa, che avrebbe l' attore dovuto invece reclamare ritualmente dalla sentenza di assoluzione, che *electa una via non datur recursus ad alteram.*

Attesochè se in questi termini dovesse risolversi la quistione, non potrebbe andarsi in soluzione diversa da quelle proposta dal convenuto: imperocchè è antica la regola che *in concursu actionum alternativo, si actio semel in iudicium sit deducta statim submovetur altera.*

Attesochè però la quistione è molto più ampia, le ragioni sono ben altre e deve aggiungerle il Tribunale, poichè come insegnava la sapienza romana il giudice può *si minus fuerit dictum, et supplere et proferre, quod sciat legibus et iuri publico convenire.*

L' indagine è di vedere:

a) la natura dell' azione civile che si esercita davanti al magistrato penale;

b) se assoluto l' imputato sia più competente il giudice penale a pronunziare sull'azione civile;

c) se sia possibile appello della parte civile da una sentenza assolutoria;

Attesochè nel suo primo articolo il cod. di rito penale così sancisce:

« Ogni reato dà luogo ad una azione penale. Può anche dar luogo ad una azione civile pel risarcimento del danno recato. »

Ora errano a partito coloro che vogliono sostenere che il fatto tutto intero in tutte le sue parti e comunque considerato è rimesso, con il successivo art. 4, al magistrato penale nel caso di costituzione di parte civile.

Invece non gli è rimessa che l'azione civile pel risarcimento del danno recato dal reato. Scomparso il reato è evidente che sia impossibile parlare di risarcimento di danni derivanti da esso.

Può il fatto essere dannoso senza essere delittuoso: ma è chiaro che la cognizione dell'azione derivante dal fatto semplicemente dannoso non è di altro magistrato che del civile.

Il principio *ubi semel acceptum judicium ibi et finem accipere debet* suppone nel magistrato la competenza piena di statuire; ma il magistrato penale, quanto all'azione civile, non l'ha che unicamente in riguardo al risarcimento del danno recato dal reato.

Il cod. di procedura penale, ce ne porge infiniti esempi. Basterà rammentarne due, l'uno pôrto dall'art. 5, l'altro dall'art. 675.

Nel primo articolo, quando l'imputato è morto pria di essere giudicato definitivamente, l'azione civile si esercita contro gli eredi del medesimo innanzi al giudice civile.

Eppure l'azione civile era già in corso presso il giudice penale.

L'altro articolo contempla il caso di annullamento di sentenza fatto dalla Cassazione senza rinvio, per non esservi reato o per essersi estinta l' azione penale, e si stabilisce che la causa deve essere rimandata per statuire sugli interessi civili al Pretore od al Tribunale.

Non si parla di Corte d'Appello, mentre anche le sentenze di Corte di appello possono annullarsi. La legge invece di altro magistrato non parlò che del Pretore o del Tribunale, mirando unicamente al valore della controversia se inferiore o non alla competenza del magistrato unico.

È indubitato che il fatto è lo stesso; ma è indubitato altresì che l'azione civile per questo fatto è al giudice penale attribuita come conseguenza di un reato e che se il fatto non è escluso, pur cessando la competenza del magistrato penale di conoscere dell'azione civile,

che ha per fondamento il reato, potrà solo sopravvivere un'azione civile derivante dal delitto civile di cui all'articolo 1151 cod. civ. e che è cosa ben diversa dal reato di cui nel codice penale.

Attesochè in ordine alla seconda indagine non si sa proprio comprendere come si pretenda sostenere che il giudice penale, assolvendo l'imputato, possa condannarlo ai danni.

L'illustre Pisanelli così insegnava: « La competenza del magistrato penale a sentenziare sull'azione civile è del tutto conseguenziale alla competenza che egli ha per l'azione penale. Se il giudice civile in tanto deve soprassedere in quanto sia introdotta l'azione penale, e quella necessaria sospensione è causa del potere del magistrato a statuire sull'azione civile, ne segue che questo potere non possa esercitarsi altrimenti se non quando sia stata intentata l'azione penale e quindi la regola generale che determina la competenza del giudice penale sull'azione civile, cioè che egli non può giudicare dell'azione civile, se non in quanto pronunzi al tempo stesso sull'azione penale. »

Si accenna all'economia dei giudizii, ma principio anche sacro e sancito dal nostro patto costituzionale è che niuno possa essere distolto dai suoi giudici naturali, *nullus maior defectus quam defectus potestatis.*

Coloro, che sostengono potersi dal magistrato penale contro l'imputato assoluto pronunziarsi condanna ai danni, si fondano sull'art. 517 procedura penale.—Non trattasi che di un equivoco, ed è da deplorarsi come continui, nonostante tanti pronunziati delle supreme magistrature che hanno chiarito il senso del surriferito articolo.

Infatti l'art. 569 parla di condanna ai danni dell' imputato convinto colpevole e l'art. 570 della parte civile nel caso di assolutoria. Segue l'art. 571 che parla della liquidazione di questi danni e stabilisce che nello stesso caso di assolutoria o di dichiarazione che non si fa luogo a procedere ed anche in quello di condanna saranno liquidati i danni, se il processo ne offre gli elementi.

Ma è chiaro che questo articolo si riferisce solo al *quantum* dei danni non già all'*an debeatur* e quindi nel caso di assolutoria si liquideranno sì i danni, ma all'imputato, e nel caso di condanna alla parte civile, non viceversa.

Nessun testo di legge quindi consente al giudice penale di attribuire danni alla parte civile nel caso di assoluzione.

Nell'art. 512 in cui si parla dolle sentenze della Corte di assise dopo il verdetto negativo dei giurati si dice anche più chiaramente che

la Corte statuirà sui danni, se occorra, a tenore degli articoli 570, 571; non si richiamano quindi che gli articoli sull'*an* e sul *quantum* in rapporto alla parte civile, non l'articolo 569 che riflette la condanna ai danni in pro delle parte civile.

E passando infine alla terza indagine non può dubitarsi che non abbia la parte civile diritto d'appellare da una sentenza assolutoria. Veramente potrebbe osservarsi che la sentenza del Tribunale fu nella specie in esame appellata e intervenne sentenza della Corte di appello.

Tale pronunziato però non ha forza di giudicato in questa causa, non essendo l'attore intervenuto in quel giudizio; non ha altro valore che di autorità.

Senza dubbio grande è tal valore, però non maggiore di quello che ha la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione di Roma, che, anche pria di essere elevata ad unico supremo magistrato penale, ha sempre ritenuto, anche a sezioni unite, non competere alla parte civile il diritto di appellare dalle sentenze assolutorie.

Gli articoli 353 N. 3 e 399 N. 3 chiaramente dicono che la parte civile può appellare per ciò che riguarda la somma dei danni, pel *quantum*, non per l'*an debeatur*.

Si dice: ma se può appellare pel minore lo potrà pel maggior detrimento alle proprie ragioni.

Quanto sia poco valida tale osservazione non v'ha chi non scorga. La condanna ai danni del reato non può sussistere senza l'affermazione del reato e di questo unico vindice è il P. M. Se questi si accheta alla sentenza assolutoria, se diventa un vero giuridico la inesistenza o la mancanza di prova del reato, un'alta ragione politica impone che di questo vero per mero interesse privato più non si dubiti (V. Cass. Roma 28 marzo 1889) — (*Foro it.* 1889, II, 450).

Nè si dica che la parte civile può ricorrere in Cassazione dalle sentenze assolutorie, perchè coloro che così ragionano, cadono interpetrando l'articolo 645, nello stesso equivoco che per l'articolo 371.

Stabilisce la legge che le vie di annullazione sono rispettivamente aperte all'imputato, alla parte civile, ed al pubblico ministero contro ogni sentenza: ma è chiaro che alla p. c. non competa ricorso che quando vi sia condanna.

Ciò è confermato da quanto è stabilito nei giudizii in Corte di Assise. Ivi, come è risaputo, il p. m. non può ricorrere dalla sentenza assolutoria e l'art. 644 stabilisce del pari non lo possa la. parte civile.

Ora se fosse vero il principio che ogni azione civile si esaurisce con la costituzione di parte civile, dovrebbe giungersi all'assurdo, che un verdetto negativo tolga in ogni caso qualunque azione civile per risarcimento di danni.

Attesochè quindi allorchè il Tribunale disse nella sua sentenza, che se le parti civili aveano ragioni da far valere non era quella la sede, espose un pensiero corretto, e poichè l'azione non trova l'ostacolo dell'art. 6, deve scendersi nel merito ad esaminare se è fondata.

Omissis.

Roma 9 Giugno 1890. — Piolanti Eugenio Presidente—Spirito G. B. Giudice—Lomonaco Emanuele Agg. Giudiziario *Estensore.*